

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/2353/2017

DAAJ/19/2018

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU LUNDI 5 MARS 2018

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____ et Madame B_____, domiciliés _____ (ZH),

tous deux représentés par M^e Michael WINKLER, avocat, Rüd Winkler Partner AG,
Wiesenstrasse 7, 8008 Zürich,

contre la décision du 20 novembre 2017 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du greffier du 26.03.2018.

EN FAIT

A. a. Les époux A_____ et B_____ (ci-après : les recourants) sont devenus associés de la société à responsabilité limitée C_____ GMBH (ci-après : la SARL) en juillet 2007, au travers de laquelle ils ont exploité une pharmacie à _____ (ZH).

b. En décembre 2007, la SARL a adhéré en tant que sociétaire à D_____ (ci-après : D_____), société ayant son siège à Genève et dont le but est notamment de fournir à ses membres les moyens d'alléger leurs tâches administratives et comptables. Elle lui a délégué la totalité des flux de paiement, notamment le recouvrement des créances, la gestion des créanciers ainsi que la totalité des opérations concernant les salaires.

Dans ce contexte, la SARL a disposé d'un compte courant et d'un compte de dépôt auprès de D_____, via lesquels une ligne de crédit a été mise à disposition de la SARL pour la gestion financière courante de la pharmacie, en particulier le paiement des fournisseurs. En outre, afin de garantir les dépassements éventuels du compte courant et les retraits sur le compte de dépôt, la SARL et D_____ ont signé une cession de garantie aux termes de laquelle la SARL a cédé à D_____ toutes ses créances actuelles et futures à l'encontre des organismes d'assurance.

c. Par contrat du 29 janvier 2010, la société E_____ SA, ayant son siège à Genève et ayant notamment pour but de financer les personnes morales et physiques actives dans le domaine de la santé, en particulier les pharmacies, a prêté 1'500'000 fr. à la SARL en vue d'ouvrir une droguerie/parfumerie dans un nouveau centre commercial de _____ (ZH) et de remplacer deux précédents prêts contractés auprès de deux organismes tiers.

d. Au cours des années 2011, 2012 et 2013, la SARL a subi des pertes importantes, son compte dépôt auprès de D_____ présentant un solde négatif de 381'000 fr. au 12 décembre 2011 et de 572'000 fr. au 15 août 2012. Selon les recourants, les difficultés rencontrées étaient la conséquence du démarrage difficile des affaires dans le nouveau centre commercial de _____ (ZH) compte tenu de la faible fréquentation, ainsi que des travaux de rénovation entrepris pendant plusieurs mois dans la rue où était implantée la pharmacie et dans la rue perpendiculaire à celle-ci, ce qui avait engendré des difficultés d'accès.

e. A la demande de D_____, les recourants ont accepté de conclure, en leurs noms propres, un contrat de cautionnement solidaire en date du 29 octobre 2012, lequel prévoyait que chacun des époux s'engageait à garantir le paiement des dettes de la SARL à hauteur d'un montant maximum de 800'000 fr.

Ce contrat prévoyait à son art. 9 que la durée du cautionnement n'était limitée que par les dispositions légales (art. 509 ss CO) et que le cautionnement était valable aussi longtemps que perdurait le crédit garanti par gage, et ce également en cas de réduction de la durée du prêt ou de non-utilisation du montant prêté.

f. Dans un courrier électronique du 11 mai 2015, A_____ a reproché à D_____ d'avoir brutalement cessé d'effectuer les paiements envers le fournisseur de médicaments F_____ AG, ce qui empêchait la pharmacie de déclencher des commandes.

g. En date du 8 septembre 2015, le représentant juridique de D_____ a imparti à la SARL un délai de dix jours pour rembourser les soldes négatifs des comptes qui s'élevaient à un total de 1'200'013 fr., à défaut de quoi elle réclamerait le montant dû par toutes voies de droit.

Par courrier du même jour, le même conseil juridique, agissant pour le compte de E_____ SA, a exigé de la SARL qu'elle assainisse la situation de la pharmacie dans un délai de 30 jours, à défaut de quoi elle résilierait le contrat de prêt avec effet immédiat et agirait par toutes voies de droit.

h. A la fin du mois d'octobre 2015, D_____ et E_____ SA ont entamé simultanément des poursuites à l'encontre de la SARL pour un montant total de 1'661'997 fr.

i. La SARL a été déclarée en faillite par jugement du Tribunal de _____ [ZH] du 24 novembre 2015, puis radiée d'office par jugement du 24 novembre 2016.

j. En date du 13 janvier 2016, D_____ a fait notifier aux recourants des commandements de payer, poursuites n. 1_____ et n. 2_____, pour un montant de 800'000 fr. Les recourants y ont fait opposition.

k. L'exploitation de la pharmacie a été poursuivie par plusieurs administrateurs de D_____ sous la raison sociale G_____ AG, société inscrite au Registre du commerce de Zurich le _____ 2016.

l. Par jugements du 22 mai 2017, le Tribunal du district de _____ [ZH] a prononcé les mainlevées provisoires des oppositions formées par les recourants aux commandements de payer qui leur avaient été notifiés. En substance, il a retenu que D_____ avait subi des pertes de plus de 1'000'000 fr. dans la faillite de la SARL, de sorte qu'elle pouvait valablement actionner les cautions pour la somme de 800'000 fr. Cette juridiction a en outre considéré que l'art. 9 du contrat de cautionnement ne soumettait pas la validité du cautionnement à la mise en gage des créances autres que celles déjà visées par la cession de garantie du 5 décembre 2007.

m. Par acte du 13 juin 2017, les recourants ont saisi le Tribunal de première instance de Genève d'une action en libération de dette à l'encontre de D_____, concluant à la constatation de l'inexistence des créances dont cette dernière se prévalait à leur égard. En substance, ils ont soutenu que D_____ avait commis un abus de droit en provoquant intentionnellement la faillite de la SARL - qu'ils avaient remise sur les flots depuis la fin de l'année 2013 - dans le seul but de la reprendre. Les recourants ont également fait valoir que les créances étaient soumises à une condition suspensive.

- B.** Le 13 juin 2017, les recourants ont sollicité l'assistance juridique pour la procédure en libération de dette susmentionnée.
- C.** Par décision du 20 novembre 2017, notifiée le 27 novembre 2017, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause es recourants était dénuée de chances de succès.
- D. a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 7 décembre 2017 à la Présidence de la Cour de justice. Les recourants concluent, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure susvisée, subsidiairement au renvoi de la cause en première instance. Ils concluent également à l'octroi de l'assistance juridique pour la présente procédure de recours.

Les recourants produisent des pièces nouvelles.

b. Le Vice-président du Tribunal civil a renoncé à formuler des observations.

EN DROIT

- 1. 1.1.** En tant qu'elle refuse l'assistance juridique, la décision entreprise est sujette à recours auprès de la présidente de la Cour de justice (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC), compétence expressément déléguée au vice-président soussigné sur la base des art. 29 al. 5 LOJ et 10 al. 1 du Règlement de la Cour de justice (RSG E 2 05.47). Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours (art. 321 al. 1 CPC) dans un délai de dix jours (art. 321 al. 2 CPC et 11 RAJ).
- 1.2.** En l'espèce, le recours est recevable pour avoir été interjeté dans le délai utile et en la forme écrite prescrite par la loi.
- 1.3.** Lorsque la Cour est saisie d'un recours (art. 121 CPC), son pouvoir d'examen est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC, applicable par renvoi de l'art. 8 al. 3 RAJ). Il appartient en particulier au recourant de motiver en droit son recours et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2e éd. 2010, n. 2513-2515).
- 2.** Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours.

Par conséquent, les allégués de faits dont les recourants n'ont pas fait état en première instance et les pièces nouvelles ne seront pas pris en considération.
- 3.** Les recourants reprochent au Vice-président du Tribunal civil d'avoir considéré que les chances de succès de l'action en libération de dette qu'ils avaient formée étaient faibles.

3.1. Reprenant l'art. 29 al. 3 Cst., l'art. 117 CPC prévoit que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès.

Un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter ; en revanche, une demande ne doit pas être considérée comme dépourvue de toute chance de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou lorsque les premières sont seulement un peu plus faibles que les seconds. Ce qui est déterminant est de savoir si une partie, qui disposerait des ressources financières nécessaires, se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable. Une partie ne doit pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 142 III 138 consid. 5.1; 139 III 475 consid. 2.2, in JdT 2015 II p. 247; 138 III 217 consid. 2.2.4, in JdT 2014 II p. 267; 128 I 225 consid. 2.5.3, in JdT 2006 IV p. 47).

La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 142 III 138 précité consid. 5.1; 139 III 475 précité consid. 2.2; 133 III 614 consid. 5).

La décision d'assistance judiciaire doit certes être rendue avec une certaine précision; elle ne doit toutefois pas conduire à déplacer à ce stade le procès au fond. S'il est inadmissible d'attendre l'administration des mesures probatoires pour se déterminer sur les chances de succès, l'autorité d'octroi de l'assistance judiciaire a néanmoins le pouvoir d'entreprendre une appréciation des preuves et des offres de preuves, pour autant que celle-ci soit nécessaire à l'évaluation des perspectives de succès. En général, dans la procédure d'octroi de l'assistance judiciaire pour un procès civil ordinaire, l'appréciation se fait sur la base des pièces produites, à savoir de la preuve par titres (arrêt du Tribunal fédéral 5A_327/2017 du 2 août 2017 consid. 4 et les références citées). Lorsque la requête d'assistance judiciaire est introduite pour la procédure de première instance, le juge ne doit pas se montrer trop strict lorsqu'il apprécie les moyens de preuve offerts par les parties. En outre, de manière générale, plus les questions en cause sont complexes et débattues, plus il faut tendre à admettre que les chances de succès de l'action sont suffisantes au sens de l'art. 117 let. b CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_327/2017 précité consid. 5.2 et les références citées).

L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance sera refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés. Il en sera de même si, en droit, la démarche du requérant paraît d'emblée irrecevable, ou juridiquement infondée. L'autorité chargée de statuer sur l'assistance ne doit pas se substituer au juge du fond; tout au plus doit-elle examiner s'il y a des chances que le juge adopte la position soutenue par le requérant, chances qui

doivent être plus ou moins équivalentes aux risques qu'il parvienne à la conclusion contraire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2).

3.2. A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 138 III 425 consid. 5.2, in SJ 2013 I p. 81; 135 III 162 consid. 3.3.1; 129 III 493 consid. 5.1, in JdT 2004 I p. 49). L'emploi dans le texte légal du qualificatif "manifeste" démontre que l'abus de droit ne doit être admis qu'avec restriction (ATF 139 III 24 consid. 3.3; 138 III 401 consid. 2.4.1, in SJ 2012 I p. 446; 135 III 162 précité consid. 3.3.1).

Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 138 III 401 précité consid. 2.4.1; 135 III 162 précité consid. 3.3.1; 132 I 249 consid. 5; ATF 129 III 493 précité consid. 5.1; 127 III 357 consid. 4c/bb, in JdT 2002 I p. 192). La règle prohibant l'abus de droit permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste (ATF 135 III 162 précité consid. 3.3.1; 134 III 52 consid. 2.1 et les références citées, in SJ 2008 I p. 286). L'exercice d'un droit est abusif lorsqu'il contredit un comportement antérieur et les attentes légitimes que ce comportement a pu susciter (ATF 133 III 61 consid. 4.1; 130 III 113 consid. 4.2, in JdT 2004 I p. 296; 129 III 493 précité consid. 5.1 et les arrêts cités).

Il incombe à la partie qui se prévaut d'un abus de droit d'établir les circonstances particulières qui autorisent à retenir cette exception (ATF 134 III 52 précité consid. 2.1 *in fine* et les arrêts cités).

3.3. En l'espèce, les recourants ont requis l'octroi de l'assistance juridique afin de faire constater l'inexistence des créances dont D_____ se prétend titulaire en vertu du contrat de cautionnement solidaire conclu le 29 octobre 2012.

Il n'apparaît toutefois pas, sur la base des pièces produites et des preuves offertes, selon un examen sommaire des faits allégués en procédure, que l'action en libération de dette formée par les recourants ait des chances d'aboutir.

Premièrement, la thèse selon laquelle D_____ aurait orchestré la faillite de la SARL en vue de la reprendre n'est étayée par aucun moyen de preuve probant. En effet, même à considérer, ainsi que l'affirment les recourants, que la situation financière de la SARL avait commencé à s'améliorer dès la fin de l'année 2013, cela n'empêchait pas D_____ de solliciter le remboursement des soldes (toujours) négatifs des comptes en septembre 2015. Les courts délais octroyés à la SARL pour assainir la société et rembourser les soldes négatifs des comptes ne suffisent pas, à eux seuls, à retenir un abus de droit, ce

d'autant plus que des premiers signaux d'alerte avaient été émis en mai 2015 déjà. En outre, compte tenu de l'état de surendettement de la SARL et des pouvoirs conférés à D_____, il n'est pas étonnant que cette dernière, chargée de tous les flux de paiement, ait décidé de suspendre certains paiements et de réduire les frais.

L'on ne voit également pas, *prima facie*, en quoi D_____ aurait trahi la confiance des recourants en leur prêtant 1'500'000 fr. en 2010, via E_____ SA. En effet, au moment de la signature du contrat de prêt, D_____ ne pouvait pas anticiper les difficultés financières qu'éprouverait la SARL en raison de la faible fréquentation de la droguerie/parfumerie et des travaux entrepris dans les rues adjacentes à la pharmacie.

Quant à l'art. 9 du contrat de cautionnement, il est douteux que le Tribunal de première instance arrive à une interprétation différente de celle retenue par le Tribunal de district de _____ [ZH], quand bien même celui-ci a statué dans le cadre de la procédure particulière de la mainlevée d'opposition.

Enfin, il n'apparaît pas que les questions en cause soient complexes et débattues.

Il résulte des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que le Vice-président du Tribunal civil a refusé d'octroyer l'assistance juridique aux recourants, compte tenu des faibles chances de succès de leur action.

Partant, le recours, infondé, sera rejeté.

Pour le surplus, l'instance de recours n'est pas compétente pour statuer sur la requête d'assistance juridique formée par les recourants pour la présente procédure de recours (cf. art. 1 RAJ).

4. Sauf exceptions non réalisées en l'espèce, il n'est pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance juridique (art. 119 al. 6 CPC). Par ailleurs, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens, vu l'issue du recours, étant relevé que selon la pratique constante de l'Autorité de céans, aucune indemnité de dépens n'est allouée en matière d'assistance judiciaire, notamment au vu du caractère simple et non formel de cette procédure. Un recourant peut ainsi agir seul sans l'aide d'un avocat (arrêts publiés DAAJ/112/2016 du 13 septembre 2016; DAAJ/34/2013 du 30 avril 2013 consid. 3).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 7 décembre 2017 par A_____ et B_____ contre la décision rendue le 20 novembre 2017 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/2353/2017.

Au fond :

Le rejette.

Déboute A_____ et B_____ de toutes autres conclusions.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours, ni alloué de dépens.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ et B_____ en l'Etude de M^c Michael WINKLER (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, vice-président; Madame Fatina SCHAERER, greffière.

Le vice-président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Fatina SCHAERER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.